

Sygn. akt X Ga 59/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 26 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Ewa Kaźmierczak

Sędziowie SSO Jolanta Wąltrowska SSO Ryszard Trzebny

Protokolant st. sekr. sąd. Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r., w P.

na rozprawie

sprawy z powództwa M. (...)

przeciwko Gminie D. w D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 6 października 2014 r. sygn. akt IX GC 872/13

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

SSO Jolanta Wąltrowska SSO Ewa Kaźmierczak SSO Ryszard Trzebny

Sygn. akt X Ga 59/15

## UZASADNIENIE

Powodowie M. (...) wnieśli o zasądzenie od pozwanego Gminy D. kwoty 66.383,69 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 listopada 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu żądania pozwu wskazali, że stroną łączącą umowa (...) czerwca 2011 r. o zagospodarowanie terenu przedszkola w K. (...). Powodowie wykonali umowę w całości i na podstawie protokołu odbioru końcowego z 22 września 2011 r. wystawili fakturę VAT nr (...) z 3 października 2011 r. na kwotę 851.072,97 zł. Pozwany zapłacił fakturę częściowo uiszczając na rzecz powodów kwotę 784.689,28 zł. Powodowie wskazali nadto, że dochodzona w niniejszej sprawie należność wynika bezpośrednio ze stosunku prawnego spełniającego kryteria transakcji handlowej opisanej w art. 2 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Powodowie wzywali pozwanego do zapłaty, składając do sądu wnioski o zawiązek do próby ugodowej. Pozwany nie udzielił jakiegokolwiek odpowiedzi w przedmiocie żądania niniejszego pozwu.

W dniu 25 lutego 2013r. Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.447 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany m.in. wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany podniósł zarzut potrącenia. Przyznał, że zawarł z powodami umowę z 13 czerwca 2011 r., dotyczącą zagospodarowania terenu wokół przedszkola w K.. Pozwany wskazał jednak, iż w związku z niewłaściwym wykonaniem przez powodów zobowiązania wynikającego z tej umowy tj. wykonania przedmiotu umowy z opóźnieniem wynoszącym 26 dni, naliczył im karę umowną w kwocie 66.383,69 zł i potrącił przedmiotową karę z wynagrodzenia umownego. Dodatkowo podał, że opóźnienie w wykonaniu umowy wynika z podpisanego przez strony protokołu odbioru z dnia 22 września 2011 r. oraz pisma powodów z dnia 14 września 2011 r. Pozwany wyjaśnił, że wysokość kary umownej wynika z § 17 ust. 2 pkt. a) umowy, a nadto powodowie wyrazili zgodę na potrącenie naliczonych kar umownych z ich wynagrodzenia, co wynika z treści § 17 ust. 5. Pozwany podkreślił nadto, że opisana wyżej wierzytelność w zakresie kary umownej za opóźnienie nie została przedstawiona do potrącenia w toku niniejszego postępowania, gdyż do potrącenia doszło znacznie wcześniej, to jest już w momencie zapłaty umniejszonego wynagrodzenia umownego.

W odpowiedzi na zarzuty powodowie wnieśli o utrzymanie w mocy wydanego nakazu zapłaty w całości podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko. Podnieśli, że na etapie przedprocesowym nie doszło do naliczenia i potrącenia przez pozwanego kar umownych. Powodowie nie otrzymali jakiegokolwiek dokumentu, który odnosiłby się do rzekomo należnych pozwanemu kar umownych, a w konsekwencji nie zostali nigdy wezwani do ich zapłaty. Naliczenie kary umownej nie zostało dokonane ani przez właściwy organ pozwanego, ani przez wyraźnie do tego umocowanego pełnomocnika. Powodowie zakwestionowali również rzekomą odpowiedzialność z tytułu jakichkolwiek kar umownych względem pozwanego.

Wyrokiem z 6 października 2014r., Sąd Rejonowy utrzymał w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z 25 lutego 2013r., sygnatura akt IX GNc 765/13 w całości, a kosztami procesu wywołanymi złożeniem zarzutów obciążył stronę pozwaną.

Wydanie wyroku poprzedzone zostało następującymi ustaleniami faktycznymi i rozważaniami prawnymi:

W dniu 13 czerwca 2011 r., na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, zgodnie z przeprowadzonym w dniu 15 kwietnia 2011 r. przetargiem nieograniczonym na zagospodarowanie terenu przedszkola w K., pozwany zawarł z powodami umowę o roboty budowlane nr 272.87.2011, której przedmiotem było wykonanie przez powodów zadania pn. Zagospodarowanie terenu przedszkola w K.. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie ze złożoną ofertą przetargową w wysokości 851.072,97 zł brutto.-bezsporne a nadto dowód: umowa o roboty budowlane (k. 7 - 20), aneks (k. 21,41). Na podstawie protokołu odbioru końcowego z dnia 22 września 2011 r. powodowie wystawili fakturę VAT nr (...) z dnia 3 października 2011 r. na kwotę 851.072,97 zł.- bezsporne, a nadto dowód: protokół (k. 23), faktura VAT (k. 22) Pozwany dokonał na rzecz powodów zapłaty wynagrodzenia w kwocie 784.689,28 zł- bezsporne a nadto dowód: potwierdzenie dokonania przelewu (k. 24).

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał za bezsporny. Każda ze stron obowiązana jest do złożenia zgodnych z prawdą wyjaśnień odnośnie do okoliczności sprawy i oświadczeń co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 3 k.p.c. i 210 § 2 k.p.c.), przy czym ogólnikowe zaprzeczenie wszystkim twierdzeniom strony przeciwnej nie czyni zadość temu obowiązkowi (por. uchwała pełnego składu (...) z 15.0.1974r., sygn. akt KW.Pr 2/74, publ. w OSNC 1974/12/203). Fakty związane z zawarciem przez strony umowy o roboty budowlane, obciążeniem przez powodów pozwanego fakturą VAT i jej częściową zapłatą zostały przez pozwanego przyznane, a zatem zgodnie z art. 229 k.p.c. nie wymagały dowodu, albowiem przyznanie nie budziło wątpliwości.

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego o przesłuchanie w charakterze świadków A. W., P. S. i P. J., M. M. z uwagi na treść art. 493 § 3 k.p.c., mając jednocześnie na uwadze, iż pozwany przyznał, że należność powodów z tytułu wynagrodzenia istnieje.

Zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c. do potrącenia w postępowaniu nakazowym mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy zgodnie z dyspozycją art. 493 § 3 k.p.c.

nie było możliwe przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność czy doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności przedstawionej przez pozwanego z wierzytelnością powodów dochodzoną w postępowaniu.

Sąd oddalił również wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z ich przesłuchania jako zbędny dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych na tej podstawie ustaleń, powództwo w ocenie sądu I instancji należało ocenić jako uzasadnione.

Niniejsza sprawa ma charakter sprawy gospodarczej, albowiem roszczenie strony powodowej pozostaje w związku z prowadzoną przez strony działalnością gospodarczą (art. 2 ustawy z dnia 24 maja 1989r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, Dz.U. z 1989r. nr 33 póź. 175 ze zm.). Zawarcie bowiem przez Gminę umowy o roboty budowlane i na jej podstawie zrealizowanie inwestycji "Zagospodarowanie terenu przedszkola w K." stanowiło przedsięwzięcie w ramach zadań własnych, gdyż jej celem było zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty lokalnej, tj. mieszkańców gminy (art. 7 ust. 1 pkt 8, 9 i 10 SamGminU). Do tej kategorii zadań własnych należy zaspokajanie potrzeb mieszkańców wspólnoty, między innymi z zakresu edukacji, kultury i rekreacji. W judykaturze wyjaśniono, że działalność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, póź. 79, z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, póź. 152, z dnia 13 stycznia 2006 r. III CZP 124/05 OSNC 2006, nr 12, póź. 201 i uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, póź. 72). Przesądza to obecnie unormowanie zawarte w art. 9 ust. 2 SamGminU. Wynika z niego, że działalnością gospodarczą gminy może być nawet działalność w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeżeli zezwala na jej prowadzenie odrębna ustawa, a więc inna niż samorządowa. W odniesieniu zatem do zadań własnych gminy, zasadą jest wykonywanie ich przez gminę w ramach działalności gospodarczej.

W sprawie nie budziło sporu, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Procesowe rozwinięcie tej zasady zawarte jest w art. 232 k.p.c., który stanowi, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne (...). Ogólnie rzecz ujmując strona powodowa, aby uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie winna wykazać dochodzone roszczenie tak co do samej zasady, jak i wysokości. Innymi słowy, niezbędne jest przedstawienie przez stronę powodową twierdzeń uzasadniających okoliczności faktyczne będące podstawą żądania i jego wysokości oraz wskazanie dowodów na poparcie tych twierdzeń. Natomiast rzeczą strony pozwanej jest wykazanie (powołanie twierdzeń i dowodów) niweczących prawo wywodzone przez stronę powodową (por. orz. SN z 3 października 1969 r., II PR 313/69, OSN 1970, nr 9, póź. 147; orz. SN z 5 stycznia 1999 r., III CKN 84/98, niepubl.).

W niniejszej sprawie powodowie zobowiązani byli wykazać obowiązek pozwanego zapłaty dochodzonej w niniejszym postępowaniu kwoty wynikającej z zawartej umowy o roboty budowlane. Pozwany natomiast winien wykazać, iż dokonał skutecznego potrącenia i to potwierdzonego dokumentem (art. 493 § 3 k.p.c.).

Powodowie wykazali obowiązek zapłaty dochodzonej kwoty dołączonymi do pozwu dokumentami, tj. umową, protokołem odbioru oraz fakturą VAT. Okoliczności te okazały się między stronami bezsporne. Pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty podniósł, że wierzytelność powodów uległa umorzeniu w wyniku potrącenia wzajemnych wierzytelności. Zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c. do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Na mocy cytowanego przepisu ustawodawca ograniczył dowolność podnoszenia zarzutu potrącenia wskazując, przez odesłanie do art. 485 k.p.c., jakie dokumenty są wymagane dla potwierdzenia istnienia wierzytelności zgłoszonej do potrącenia w postępowaniu nakazowym. Dokumentami tymi są, m.in.: dokument urzędowy (art. 485 § 1 pkt 1), zaakceptowany przez dłużnika rachunek (§ 1 pkt 2), wezwanie

dłużnika do zapłaty i pisemne oświadczenie dłużnika o uznaniu długu (§ 1 pkt 3), zaakceptowane przez dłużnika żądanie zapłaty, zwrócone przez bank i niezapłacone z powodu braku środków na rachunku bankowym (§ 1 pkt 4), weksel, czek (§ 2). Sąd Rejonowy wskazał, że procesowy zarzut potrącenia związany jest z potrąceniem w znaczeniu materialnoprawnym. Zgodnie z art. 499 zdanie 1 k.c., potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Przesłanki potrącenia na gruncie kodeksu cywilnego formułuje art. 498 kc. Powód i pozwany muszą być względem siebie dłużnikami i wierzycielami, przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku, obie wierzytelności muszą być wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Akt potrącenia, będący oświadczeniem materialnoprawnym o charakterze zaczepno-odpornym, które może być złożone zupełnie poza procesem, należy odróżnić od czysto obronnego zarzutu potrącenia, który jako czynność wyłącznie procesowa, jest tylko powołaniem się na fakt umorzenia wierzytelności w wyniku złożenia oświadczenia woli o dokonanej kompensacji wzajemnych wierzytelności (por. postanowienie SN z 26 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CZ 147/00, Lex nr 52686). Twierdzenie zgłaszającego zarzut wymaga jednak weryfikacji (por. wyrok SN z 7 maja 2004 r., sygn. akt I CK 666/03, OSNC nr 5/2005, póź. 86). Podjęta przez pozwanego obrona musi się odbywać według reguł przyjętych w prawie procesowym, a w postępowaniu nakazowym obrona ta została ograniczona ze względu na konieczność udowodnienia zgłoszonych do potrącenia wierzytelności odpowiednimi dokumentami. Zgodnie z art. 485 k.p.c. sąd wydaje nakaz zapłaty, jeżeli powód dochodzi roszczenia pieniężnego albo świadczenia innych rzeczy zamiennych, a okoliczności uzasadniające dochodzone żądanie są udowodnione dołączonym do pozwu m.in.: 1) dokumentem urzędowym, 2) zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem, 3) wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu, 4) zaakceptowanym przez dłużnika żądaniem zapłaty, zwróconym przez bank i niezapłaconym z powodu braku środków na rachunku bankowym. Z powyższą regulacją skorelowano treść art. 493 § 3 k.p.c. Ustawodawca doszedł do przekonania, że skoro powód udowadnia istnienie i wysokość swojego roszczenia w oparciu o określone dokumenty, to uzasadnione jest żądanie od pozwanego, by podobnymi dokumentami wykazał istnienie i wysokość potrącaną wierzytelności. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy bezspornie pozwany nie wykazał, aby na etapie przedprocesowym złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Z całą pewnością takim aktem potrącenia, będącym oświadczeniem materialnoprawnym nie jest samo wypłacenie umniejszonego wynagrodzenia, na co wskazywał pozwany. W toku postępowania natomiast pozwany w żadnym wypadku nie wykazał potrącenia dokumentem, zgodnie z dyspozycją art. 493 § 3 k.p.c. Przedłożone przez pozwanego dokumenty prywatne w żadnej mierze nie dowodzą, że pozwany posiada wymagalną wierzytelność w stosunku do powodów.

Na marginesie stwierdził, że wskazana przez pozwanego wierzytelność względem powodów z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie umowy, nawet gdyby była zasadna to nie stała się wymagalna. Odnosząc się do kwestii wymagalności roszczenia Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności zauważył, iż nie została ona zdefiniowana w prawie cywilnym. Początek wymagalności roszczenia nie daje się formułować w regule ogólnej, ponieważ dla różnych stosunków prawnych i dla różnych roszczeń może być zróżnicowany (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2006 r., II CSK 90/06, OSNC 2007/6/92). Jeżeli strony umowy nie ustaliły terminu zapłaty kary umownej zobowiązanie z tego tytułu ma charakter bezterminowy. Roszczenia wynikające z tego typu nie stają się jednak wymagalne z chwilą powstania tych zobowiązań, jak przyjmuje się w części piśmiennictwa i judykatury Sądu Najwyższego (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNC 1991/7/93; wyrok z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001/474/98). Według tego poglądu, należy rozróżniać wymagalność roszczenia, rozumianą jako najwcześniejsza chwila, w której wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, oraz termin spełnienia świadczenia, rozumiany jako najpóźniejsza chwila, w której dłużnik powinien spełnić świadczenie zgodnie z jego treścią. W związku z tym trafnie zarzuca się, że przyjęcie takiej koncepcji mogłoby prowadzić do wymagalności świadczenia bezterminowego przed terminem jego spełnienia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2006 r., I CSK 17/05, nie publ.). Dlatego uzasadniona jest, dominująca obecnie w judykaturze koncepcja łącząca wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie (por. wyroki SN z dnia 29 listopada 1999 r., III CKN 474/98, Wokanda 2000, nr 2, s. 1, z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 302/00, niepubl., z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, póź. 22, z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, póź. 117; z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, nie

publ.; uchwałę z dnia 26 listopada 2009 r. III CZP 102/09, OSNC 2010/5/75). Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2006 r. zarówno wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, jak i początek biegu przedawnienia tych roszczeń należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c. W związku z tym można przyjąć, że roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zapłatę kary umownej, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2011r., sygn. akt III CSK 282/10 (art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku słusznie uznał, że prawna możliwość żądania spełnienia świadczenia od dłużnika powstaje po stronie wierzyciela z chwilą, kiedy ma on obiektywną możliwość uzyskania wiedzy o naruszeniu postanowień umowy, do których odnosi się kara umowna. Pozwany tymczasem nie wykazał, aby kiedykolwiek wzywał powodów do zapłaty przedmiotowej kary umownej, a zatem biorąc pod uwagę powyższe jego ewentualna wierzytelność nie stała się wymagalna. Reasumując pozwany nie wykazał żadnych okoliczności tamujących bądź niweczących roszczenie powodów.

Mając powyższe na względzie, Sąd Rejonowy w punkcie 1 wyroku utrzymał w mocy w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 25 lutego 2013r. (art. 496 kpc). O kosztach procesu w części wywołanej wniesieniem zarzutów Sąd rozstrzygnął w punkcie 2, obciążając nimi pozwanego jako stronę przegrywającą postępowanie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu: 1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

1/ art. 353, 354, 471 i k.c. przez ich niezastosowanie,

2/ art. 498 i 499 k.c. poprzez uznanie, że nie doszło do potrącenia naliczonych przez pozwaną kar umownych z wynagrodzenia umownego,

2) inne uchybienia procesowe które miały wpływ na wynik sprawy:

a) naruszenie art. 217 i 224 §1kpc oraz art. 233§1 kpc poprzez brak przeprowadzenia zawnioskowanych przez pozwaną dowodów i tym samym brak poczynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie potrącenia wzajemnych należności stron, a także w przedmiocie naliczenia przez pozwaną kar umownych za opóźnienie w wykonaniu łączącej strony umowy i niewłaściwego wykonania przez powodów umowy,

b/ naruszenie art. 493 §3 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na mylnym przyjęciu, że pozwana zamierzała dokonać potrącenia dopiero w toku postępowania, podczas gdy zawnioskowane dowody miały wykazać, iż do potrącenia doszło jeszcze przed wytoczeniem powództwa,

c/ naruszenie art. 493 §3 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym oparciu rozstrzygnięcia na hipotezie tego przepisu dotyczącej przedstawienia w postępowaniu nakazowym do potrącenia tylko wierzytelności udowodnionych dokumentami, podczas, gdy pozwana nie zamierzała przedstawiać do potrącenia żadnych wierzytelności, gdyż do potrącenia doszło znacznie wcześniej, a przez to niewłaściwe uznanie, iż nie było możliwości dowodzenia wszelkimi dowodami, że do potrącenia doszło przed wytoczeniem powództwa,

d/ naruszenie przepisów art. 227 k.p.c. i art. 233§1 k.p.c. przez bezpodstawne i dowolne przyjęcie, iż pozwana przyznała, że wynagrodzenie umowne istnieje, podczas gdy pozwana od początku twierdziła, że dochodzona pozwem należność nie istnieje, gdyż wygasła na skutek potrącenia,

e) naruszenie przepisu art. 2 ustawy z dnia 24 maja 1989r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych poprzez dowolne przyjęcie, iż budowa przedszkola gminnego stanowi działalność gospodarczą, podczas gdy Sąd Rejonowy nie poczynił w tej mierze żadnych ustaleń faktycznych, a przedstawił tylko poglądy, iż pewne obszary działalności gminy mogą stanowić działalność gospodarczą.

Powołując się na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżony wyroku poprzez uchylenie nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 25.02.2013r. (sygn. akt IX GNc 765/13) w całości oraz oddalenie powództwa

w całości; zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanej zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W ocenie pozwanej z naruszeniem przepisów art. 353, 354 i 471 k.c. i sprzecznie z zebrany w sprawie materiałem Sąd Rejonowy przyjął de facto, że zawarta przez strony umowa została wykonana w sposób należyty, w związku z czym powodom należy się pełne wynagrodzenie umowne. Tymczasem zaoferowane przez pozwaną dowody z dokumentów w sposób jednoznaczny świadczą o tym, iż powodowie wykonali umowę w sposób niewłaściwy, tj. ze znacznym opóźnieniem. Winno więc być w świetle powyższego oczywiste, że wobec nie wykonania umowy w sposób należyty, zgodnie z przepisem art. 471 k.c. powodowie powinni naprawić pozwanej szkodę w sposób przewidziany w umowie, tj. w pierwszej kolejności poprzez zapłatę kary umownej. Sąd I instancji nie poczynił jednak żadnych ustaleń odnośnie wzajemnych czynności stron w związku z niewłaściwym wykonaniem umowy przez powodów, tj. nie przeprowadził nawet dowodów mających na celu wykazanie, że doszło do potrącenia wzajemnych należności stron, tj. naliczonej przez pozwaną kary umownej w wysokości odpowiadającej roszczeniu zgłoszonemu w pozwie z wynagrodzeniem umownym i to na podstawie postanowień umowy o roboty budowlane, w której powodowie upoważnili pozwaną do dokonania takiego potrącenia. Sąd Rejonowy naruszył przepisy art. 217 i 224 §1 kpc oraz art. 233 §1 kpc, a ponadto dokonał też błędnej wykładni art. 493 §3 kpc wskazując, że pozwana winna wykazać, iż dokonała skutecznego potrącenia i to tylko potwierzonego dokumentem. Można by przyznać rację takiemu stanowisku, gdyby pozwana zamierzała dokonać potrącenia wzajemnych należności na etapie postępowania sądowego, gdyż faktycznie z brzmienia tego przepisu wynika, że do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 kpc. Natomiast pozwana nie przedstawiała niczego do potrącenia, tylko starała się wykazać, że do potrącenia doszło jeszcze przed wytoczeniem powództwa, co jednak sąd I instancji starał się uniemożliwić, bezzasadnie oddalając szereg wniosków dowodowych pozwanej, w szczególności wniosków o przesłuchanie świadków. Podkreśliła, że w chwili obecnej orzecznictwo jednolicie przyjmuje, że przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. Zatem odmienne wywody Sądu I instancji uznać należy za chybione.

Sąd Rejonowy naruszył też przepisy art. 227 k.p.c. i art. 233§1 k.p.c., poprzez całkowicie dowolne, nie mające oparcia w materiale ustalenia, że powodowie wykazali obowiązek zapłaty dochodzonej pozwem należności umową, protokołem i fakturą, gdy tymczasem pozwana od samego początku zaprzeczała takiemu rozumowaniu wskazując, iż doszło do wygaśnięcia zobowiązania jeszcze przed wytoczeniem powództwa. Przytaczając za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2013r. (Sygn. akt V CSK 37/13), ziszczenie się pozytywnych przesłanek potrącenia, przy braku przesłanek negatywnych, oznacza powstanie tzw. stanu potrącalności i aktualizuje uprawnienie wierzyciela - tutaj pozwanej. Potrącenie ustawowe dokonywane jest przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie i ma, co do zasady, charakter konstytutywny i prowadzi do umorzenia nawzajem obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 k.c.) ze skutkiem czasowym wskazanym w art. 499 k.c. Jeżeli do potrącenia dojdzie poza postępowaniem sądowym, obrona w nim może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia, czasami utożsamianym z tzw. zarzutem potrącenia. Wyczerpującą ocenę tej instytucji przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale (7) z dnia 19 października 2007 r. (III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, póż. 44). Co istotne Sąd Najwyższy zajął również stanowisko, że podniesienie wskazanego zarzutu nie stanowi formy dochodzenia roszczeń, a środek obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 r., III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, póż. 116; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 243/08, niepubl.). Nie budzi także wątpliwości, że poprzez potrącenie nie dochodzi do realizacji zobowiązania, gdyż nie jest ono zapłatą ani surogatem zapłaty, natomiast wywołuje tożsamy skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania. Całkowicie dowolne są też wywody Sądu Rejonowego o braku wymagalności roszczenia pozwanej. Sąd także i w tym względzie nie przeprowadził zawnioskowanych dowodów, podczas gdy zakomunikowanie pozwanej obowiązku zapłaty kary umownej, do czego doszło, nie wymagało żadnej szczególnej formy, natomiast uprawnienie do dokonania takiej czynności strony zamieściły w treści samej

umowy. Przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób prawidłowy wykazałoby z całą pewnością, że wiarytelność pozwanej nadawała się do potrącenia. Kontynuując ten wątek stwierdzić należy, iż w chwili obecnej więcej zwolenników przyjmuje pogląd, zgodnie z którym skoro dla skuteczności zarzutu potrącenia przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują żadnej szczególnej formy, to zgodnie z art. 60 kc wystarczy złożyć oświadczenie drugiej stronie w każdy sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia treść tego oświadczenia (vide: wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., II \ CR 606/73, niepubl., wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1997 r., I ACr 158/97, Pr. Gosp. 1998, nr 12, s. 38, wyrok SA w Poznaniu, I ACa 556/05, LEX nr 186127).

W judykaturze uznano np. za wystarczający wyraz woli potrącenia zajęte przez pozwaną w toku procesu stanowisko, że należne powodowi odszkodowanie nie należy się z uwagi na dokonane przez nią nakłady i przedstawienie sądowi wartości tych nakładów (wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, niepubl.). W niniejszej sprawie za trafnością poglądu, który dopuszcza możliwość składania oświadczeń o potrąceniu w sposób dorozumiany przemawia także ta okoliczność, że pozwana przedstawiła w dokumentach okres opóźnienia, jak również przewidzianą za to sankcję umowną, zatem zgodnie z intencją ostatniego z przywołanych orzeczeń roszczenie powodów uznać należy za niezasadne. Za zajęciem takiego stanowiska przemawia zarówno dyrektywa celowego działania strony, jak też brak wymogów co do formy, w jakiej oświadczenie o potrąceniu wiarytelności powinno nastąpić. Podniosła, że o ile w wyroku z 8 grudnia 2011 roku (IV CSK 488/11, LEX nr 1131137) Sąd Najwyższy stwierdził, że dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu niezbędna jest konkretyzacja rodzaju i wysokości obu wiarytelności objętych potrąceniem, to jednak wymogu tego nie można absolutyzować, gdyż sąd wyraził jednocześnie pogląd, że nie ma przeszkód, aby uznać za skuteczne oświadczenie o potrąceniu niezawierające wyraźnego wskazania wzajemnej wiarytelności i jej wysokości, jeżeli z okoliczności towarzyszących złożeniu tego oświadczenia, np. wcześniejszej korespondencji między wierzycielem i dłużnikiem, jednoznacznie wynika, jakiej wiarytelności wzajemnej oświadczenie to dotyczy. W niniejszej sprawie strony sporządzały wspólnie, a także wymieniały pisma na temat opóźnienia w wykonaniu umowy, a przy tym pracownicy pozwanej, w tym inspektor nadzoru, byli w stałym kontakcie z przedstawicielami powodów i z samymi powodami, którzy wielokrotnie dowiadywali się o nałożonej na nich sankcji za opóźnienie.

Naruszenie przepisu art. 2 ustawy z dnia 24 maja 1989r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych polega na przytoczeniu przez sąd I instancji niektórych poglądów judykatury mówiących, iż pewne obszary działalności gminy mogą stanowić działalność gospodarczą, bez przełożenia tych wywodów na konkretne okoliczności sprawy. Skoro sąd nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych dotyczących charakteru wykonywanych przez pozwaną jako jednostkę samorządu terytorialnego działań w tej konkretnej sprawie, nie był żadnych podstaw do zakwalifikowania sprawy jako gospodarczej, co miało doniosłe skutki prawne.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie jako bezzasadnej i o zasądzenie na ich rzecz od pozwanej kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie w zakresie wynikającym z treści wydanego w sprawie orzeczenia z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

Należy przypomnieć, iż nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd I instancji zachodzi wtedy, gdy sąd ten, w wyniku stwierdzenia istnienia przesłanki unicestwiającej roszczenie pozwu lub żądanie zgłoszone w zarzucie przez pozwanego, nie rozpoznał merytorycznie sprawy, a więc nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia lub zarzutu pozwanego (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt I CZ 87/13, opubl. LEX nr 1415183; wyrok z dnia 23 września 1998 r. II CKN 897/97 ; OSNC 1999/1/22).

Nie ulega wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy pominął merytoryczny zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną i nie poddał go w ogóle analizie uznając, że strona pozwana przed procesem nie złożyła powodowi oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wiarytelności natomiast w toku sporu nie wykazała potrącenia dokumentem zgodnie z dyspozycją art. 483 § 3 kpc. Twierdzenia Sądu Rejonowego, które legły u podstaw jego przeświadczenia o braku przedprocesowego dokonania potrącenia przez pozwaną nie zasługują jednakże jako nietrafne na aprobatę.

Niewątpliwym jest, iż strony sporu łączyła umowa o roboty budowlane dotycząca wykonania przez powodów zadania – „Zagospodarowanie terenu przedszkola w K.”. Umowa ta, co zdaje się uszło uwagi sądu I instancji przewidywała wzajemną kompensatę wierzytelności. W ramach bowiem § 17 pkt 5 umowy znalazł się zapis, zgodnie z którym wykonawca wyraża zgodę na potrącenie ze swego wynagrodzenia naliczonych kar umownych. Bez wątplenia w ocenie tutejszego Sądu Okręgowego zapis ten stanowi klauzulę zawierającą potrącenie umowne. Należy zauważyć, iż dopuszczalność potrącenia umownego ani w orzecznictwie, ani w doktrynie nie była kwestionowana. Nie jest ono instytucją uregulowaną przez Kodeks cywilny. Jak przyjmuje się w doktrynie, umowa przewidująca wzajemne potrącenie jest umową wzajemną, konsensualną, zobowiązującą i kausalną, dochodzi bowiem do skutku obligandi vel aquirendi causa, której podstaw dopuszczalności zawarcia należy poszukiwać w immanentnej właściwości wierzytelności, jaką jest możliwość rozporządzania nią, a także w zasadzie swobody umów, wyrażonej przez przepis art. 353<sup>1</sup> kc. Uznaje się również, że strony mogą dowolnie kształtować zakres potrącenia. Analogiczne stanowisko wyrażał Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 3 czerwca 1965 r., I CR 471/64, OSN z 1966 r., Nr 4, poz. 57; z dnia 21 grudnia 1967 r., I CR 481/67, OSN 1968, nr 11, poz. 186 i z dnia 17 grudnia 1998 r., II CRN 849/98, OSN 1999, nr 7-8, poz. 128. Uznaje się również, że w sytuacji braku odmiennych postanowień stron, potrącenie umowne wywiera ten sam skutek, co potrącenie ustawowe, polegający na umorzeniu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Podkreśla się również w doktrynie, że kausalny charakter potrącenia umownego oznacza, że oczekiwany skutek czynności może powstać pod dwoma warunkami: rzeczywistego istnienia obu wierzytelności i wzajemności w ich umorzeniu. Z natury prawnej kompensaty umownej wynikają dwie podstawowe konsekwencje, mające znaczenie w niniejszej sprawie. Po pierwsze, istnienie wierzytelności podlegających kompensacie podlega udowodnieniu na warunkach określonych przez prawo procesowe. Po drugie zaś, skoro strony mogą w sposób dowolny określić zakres kompensaty i zakres ten określa, będzie on dla nich wiążący. Oznacza to, że skuteczność oświadczeń w tym przedmiocie składanych, będzie uzależniona od tego, czy odpowiadają one umowie. Kierując się powyższymi zapatrywaniami wypada stwierdzić, iż strony sporu w umowie przewidziały uprawnienie zamawiającego do naliczenia wykonawcy kar umownych m.in. za opóźnienie w wykonaniu całości umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia. Zarazem też co sygnalizowano już wyżej wykonawca wyraził zgodę na potrącenie ze swojego wynagrodzenia naliczonych kar umownych. W świetle tego pozwana gmina jako zamawiający miała pełne prawo do naliczenia kary umownej w określonej umową wysokości, a także upoważniona była do jej potrącenia z wierzytelnością powodów za wykonane roboty. Zdaniem Sądu Okręgowego brzmienie § 17 pkt 5 umowy pozwala uznać, iż skuteczne potrącenie, na które godziły się strony dokonywało się poprzez niedokonywanie wypłat wynagrodzenia na rzecz wykonawcy w kwotach odpowiadających wysokości naliczonych kar umownych. Upoważnienie to poprzedzone ścisłym opisaniem w punktach umowy przypadku powstania obowiązku zapłaty kar umownych i ich wysokości poddaje się zakwalifikowaniu jako potrącenie umowne odpowiadające woli stron. Bezsprzecznie też tego rodzaju klauzula czyni zadość istocie potrącenia albowiem realizuje wymóg istnienia wzajemnych wierzytelności stron. Jednocześnie też Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż posłużenie się w przedmiotowej umowie sformułowaniem „wykonawca wyraża zgodę na potrącenie ze swego wynagrodzenia kar umownych” świadczy o wyrażeniu przez wykonawcę zgody na samodzielne dokonywanie przez zamawiającego umniejszania wierzytelności przysługujących wykonawcy tytułem wynagrodzenia o wartość naliczonych kar, wywierających w relacjach stron skutek prawny o jakim mowa w art. 499 § 2 kc i to bez konieczności składania oświadczenia woli określonego w art. 499 kc. Godzi się bowiem zauważyć, że w przypadku kompensaty umownej przepis art. 499 kc znajduje zastosowanie tylko o tyle o ile strony nie ustaliły innego mechanizmu kompensacji wierzytelności (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2007r., III CSK 106/07). Jak słusznie przyjął natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2014r., zasada swobody umów nie sprzeciwia się rezygnacji – w ramach umownej kompensaty- z konieczności składania kontrahentowi oświadczeń o potrąceniu poszczególnych wierzytelności. W rezultacie zatem skoro za sprawą postanowienia § 17 pkt 5 umowy, zgodnie z udzielonym w nim upoważnieniem skuteczne potrącenie kar umownych z wynagrodzeniem należnym wykonawcy zgodnie z wolą stron dokonywało się poprzez dokonywanie wypłaty wynagrodzenia w kwotach umniejszonych o równowartość kar umownych, a więc kompensata ta nie wymagała składania oświadczenia woli przez zamawiającego to uchylene się przez Sąd Rejonowy od zbadania materialnoprawnych przesłanek potrącenia z powołaniem się na brak złożenia stosownego oświadczenia o kompensacie wzajemnych wierzytelności stron było chybione. Niewątpliwie doszło więc do nierozpoznania istoty



sprawy przed sądem I instancji, bowiem uwzględnienie tego zarzutu mogło zniweczyć roszczenie strony powodowej w wyniku wzajemnego umorzenia wierzytelności zgłoszonych w sprawie. Nierozpoznanie przez Sąd Rejonowy zarzutu potrącenia było wystarczającą przyczyną, uzasadniającą uchylenie wyroku tego sądu przez Sąd odwoławczy (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt I CZ 7/13, opubl. LEX nr 1318327).

Mając powyższe na uwadze, wobec nierozpoznania istoty sporu, a także z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego praktycznie w całości, na mocy art. 386 § 4 kpc oraz art. 108 § 2 kpc orzeczono o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji powinien, kierując się naprowadzonymi wyżej uwagami, przeprowadzić postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami stron celem rozpoznania istoty sporu, tj. zasadności podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia biorąc przy tym pod uwagę, iż powołany w uzasadnieniu wyroku art. 493 § 3 kpc ustanawiający wymóg udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 kpc nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05; OSN z 2006 r., Nr 7-8, poz. 119). Dopiero w oparciu o tak uzupełniony materiał dowodowy Sąd Rejonowy ponownie rozpozna twierdzenia powoda i zarzuty strony pozwanej.

J. W. E. K. R. T.